

in fin. & in l. si glo de los bienes, in si. eod. tit. & dicit eodem Io Orof. ubi s. n. 6. & veriorum, & receptiorum eam esse asserit Berengar. Fernand. in l. in quartum, nu. 307. ff. ad leg. Falco. dicit communem, eam sequutus plurimos referens D Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 17. num. 11. affirmans esse veriorum, & in iudicando & consulendo sequendam. Quæ opinio intelligenda est, ut procedat, non tantum si prohibitio fiat in testamento, sed etiam in codicillis, ut cum aliis testatur Dominus meus ubi supra.

330 Sed t. utrum in liberis primi gradus, hereditatem restituere rogatis, habeat locum Trebellianicæ prohibicio? articulus sane est difficilis & controuersus, in quo etiam Dd. variè & contrariè sunt. Sed quia articulus hic latissime & optime examinatur à D. Padill. ubi supra, num. 29. & 30. remitto me ad eius dicta, quia nihil supra potest dici.

331 Solum aduerto, quod si filii testatoris acceptarent, expresse prohibitionem expressam Trebellianicæ factam per testatorem, minime possent illam detrahere, ut plura consilia Doct. referens, tenet Roland, à Valle consil. 78. num. 13. & 14. vol. 1.

332 Sed tan in filiis legitimatis locum habeat prohibitio Trebellianicæ, in dubium verti solet. Mea quidem fert opinio, illos comprehendere in illa l. iubemus, C. ad Trebell. scilicet, ut in illis prohiberi non possit Trebellianica, cum nihil differant à legitimatis, in ant. quibus mod. nat. efficiantur legit. §. illud, collat. 6.

333 Nam si legitimatus, vere legitimus dici potest, ut adnotauit Bart. in l. si is qui pro extore, num. 29. ff. de usufr. in quo omnes concordant, secundum Paul. de Cast. in l. si. num. 5. C. his qui veniant at. impet.

334 Maxime t. quod legitimatis debetur eadem prorsus legitima, quæ & legitimis, ut asserit communem opinionem esse Iaf. in rubr. n. 11. ff. de li. & posth. Faciunt quæ late ipse in mea dixi in mea repetitione sicutatis, quam constitui super §. sui. Institut. de heredum qualis. & differant in materia legitimatis, ad ibi dicta remitto. Sed an hodie prædicetur vsus Falcidiæ & Trebellianicæ, videndus est late D. Ant. de Menelles in l. eam quam. n. 109. C. de fideicommiss.

Secunda questio Bartoli.

Secundo, principaliter quærit Bart. An possit testator renuntiare seu prohibere insinuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti, ut si dicat statutum, testamentum non valere, nisi insinuetur? Et Bart. determinat, minime hoc posse testatorem, cum iad testamentum solemnitate prædicta insinuatio spectet, & solemnitas testamenti prohiberi non possint. Casus est hic, & Barto. omnes sequuntur in hoc, & eius opinionem communem esse, scribit Ioannes Annibal hic numero 272.

335 In cuius rei argumentum Bar. primo adducit opinionem quandam Cyn. in l. si. quest. 2. C. de donat. & est ratio quia ea, quæ statuuntur propter euitandam falsitatem vel periculum, non possunt remitti, per tex. in l. comparationes, C. de fide instrum. qui text. induci debet in illis verbis: Non aliter literarum comparationem ullo modo concedimus. Quæ verba habet vim clausulæ derogatoriæ, & ex illis videtur sublata facultas renuntiationis ex eo, quod voluit gl. in clem. 2. in par. concedatur, de renuntiat. de cuius veritate iam supradictum est: sed istæ solemnitates, scilicet, insinuationis sunt inuentæ ut falsitates cessent, ut in l. iubemus, in fin. C. de testamen.

336 Ergo prohiberi minime possunt, ¶ Tum t. præterea, quia iuri statutario renuntiare non potest, Bald. eleganter in l. si. col. 7. num. 31. versic. & nota, C. de edict. Diuis Adrian. collend.

Ex Bar. igitur doctrina illud superest, quod tam in testamento, quam inter vivos renuntiare non potest insinuationi. Prior pars huius propositionis est communiter recepta, quod suprà admonuimus.

Posterior, t. quæ habet; Quod legibus requirentibus insinuationem donationis, renuntiare non potest, est etiam communiter recepta, quam multum iuvat textus in l. sancimus, C. de donationib. ibi: sed hoc pro non scripto, vel non in esse esse creditur: tex. etiam in l. illud, Codic. de sacrosanct. Eccles. ibi: Non aliter valeat, nisi alius insinuat fuerit. Quæ verba cum nimis efficacia sint, videntur renuntiationis facultatē penitus sustulisse de medio. Præterea hoc rationem habet; Nam ex qua facilitate inducitur quis ad donandum summam excedentem quingentos solidos, eadem ad renuntiationem insinuationis facillime trahitur, argumento tex. in l. doli mali, §. dixerim ff. de nouat. & Bart. opinionem dicit communem Alexan. in presentis nu. 12. & sequitur Aretin. col. 4. in princ. asserit communem Iaf. num. 27. tenet eam Croc. nu. 37. asserit esse communem Ripa hic, nu. 57. eandem opinionem tenet idem Bart. in l. sancimus, §. fin. C. de donat. ubi Bar. significat, tacite renuntiare insinuationi minime posse: Igitur neque expresse poterit, tenet eandem opinionem Bar. in l. Modestinus, num. 9. ff. de donat. & ante eum Oldrad. consil. 175. incipit, quidam habens unicum filium, & ante cum Iacob. de Belouiso, qui de hac questione priuatam composuit disputationem, quem refert Salycet. in l. si quis pro redemptione, col. 1. num. 4. C. de donat. asserit communem opinionem esse Angel. de Aretin. in §. alia, num. 8. de donat. sequitur Felin. in cap. si diligenti, num. 11. de suo compet. Anton. Couar. in tract. insinuat. quest. 61. & sunt perpauca, qui contrariam opinionem defendant: tamen id conetur magna auctoritate subuertere Guid. de Suza, quem retulit Albet. in d. l. illud, num. 7. qui tamen communem opinionem sequitur, dicens, putare se esse veriorum, quam etiam sequitur aliquibus relatis per Tiraquell. in l. si vngam, in prefat. num. 143. C. de reuocand. donationib. & est communis opinio secundum Anton. Gomez. 2. tom. cap. 4. de donationib. num. 7. & est vera & communis secundum Menchacam de success. creat. §. 5. num. 2.

337 Sed t. utrum cum iuramento insinuationis donationis renuntiare possit; certant Doctores, & adhuc sub iudice lis est. De hac questione quæsiuit Bart. in d. l. Modestinus, num. 11. & nihil determinat, Salycet. in d. l. si quis pro redemptione, num. 5. postquam pro viriisque opinionibus iudicio induxit argumenta, subiungit, cogitandum relinquo, & dicit Angel. de Aretin. in d. §. alia, nu. 9. quod cum hoc de facto illi occurrisset, non fuit ausus super eo consulere; sunt enim grauissimi viriisque censuræ interpretes, qui utraque partes tuentur. Et & quod etiam cum iuramento non sit admittenda renuntiatio insinuationis, dicitur à quibusdam sensisse Bart. in l. si quis pro eo, in 3. membr. princip. ff. de fide iussor. mihi tamen Bart. id non dicit. Sed hanc opinionem tenuit expresse Guilielmus de Cugno, & Bald. in d. leg. illud, quest. 5. C. de sacrosanct. Eccles. sequitur Crocus in præsentis, num. 38. pro qua dicit, se & consulturum & iudicaturum esse, & hanc opinionem tenere omnes Doctores asserit Raphael Cuman. eam sequutus in dicta leg. Modestinus, ubi eam etiam sequitur Roman. hanc esse communem testatur Barbat. consil. 66. incip. sapienter, idem consil. 52. incip. viso, lib. 4. Calcanens consil. 18. ad fin. refert plures Tiraquell. ubi supra, num. 159. hanc etiam testatur communem plurimos Doctores referens & eam probans, & sequutus Petrus Duennas in reg. 224. limitat. 5. hanc opinionem dicit communem de iure ciuili & canonico, plures referens Menchac. de success. creat. §. 5. num. 3. & 4. & inquit ibi, veriorum esse hanc opinionem

opinionem latissime eam probans, hanc dicit communem ex Andrea Sicul. & veriorum ex Paulo de Cast. alios etiam referens Rolandus à Valle consil. 19. num. 15.

338 Contrariam tamen partem tuentur multo plures, scilicet Ioan. Andreas ad Specul. tit. de instrument. edit. §. fin. ult. addit. in cap. cum contingat, col. 4. versic. & idem dico, de iure iurand. ubi eam opinionem sequuntur Ant. & Imol. qui id late disputat Abb. ibi col. 1. quo in loco Alciat. n. 170. testatur vere hanc esse communem opinionem, sequitur etiam Ioan. Fab. in §. & cum retro, col. 1. num. 3. versic. credo, quod si donans de donat. asserit præterea esse hanc opinionem communem Iaf. consil. 51. incip. tota dubitatio, col. si. vol. 1. quam tenent tot tantique Patres, ut vix eorum nomina duntaxat duobus clausit columnis Tiraq. in d. l. si vngam, in prefat. n. 143. ubi refert Iaf. dicentem eodem: Hans asserit esse eodem Rip. li. 3. respons. c. 5. n. 2. & iterum eod. li. c. 11. n. 11. asserunt communem Curt. Iun. consil. 81. n. 6. & consil. 34. nu. 9. & iterum consil. 47. num. 8. Corta in memorabilib. iur. verb. iuramenti religio, col. 3. sequitur Ant. Gomez. ubi refert Tiraquell. 2. tom. c. 4. de donationib. num. 8. ubi refert alios contrarium tenentes, hanc etiam dicit communem, licet contra eam tenet Menchac. ubi supra n. 4. testatur communem plures referens Petrus Duennas ubi supra, & hæc videtur verior & comunior opinio; Nam cum iuramento hoc possit seruari sine interitu & dispendio salutis æternæ, dubio procul seruandum est, d. cap. cum contingat, & in cap. debitorum, de iure iurand. & in cap. z. de pact. lib. 6. cum aliis, hanc etiam opinionem magis communem dicit, & eam sequitur respondendo fundamentis contrariæ partis, & plures Doctores referens Roland. à Valle ubi supra, num. 48.

339 Quam tamen opinionem limitabis, ut non procedat in donatione facta Iudeo: nam in illa defectus insinuationis ex iuramenti virtute minime supplebitur, quod eleganter determinat Paulus de Castro consil. 90. vol. 2. quem & retulit & sequutus est Tiraquell. de primogen. quest. 66. num. 30. de articulo videndus est late Marant. de ordin. indic. 3. part. principal. numer. 51. & 7. sequentibus.

340 Ultimo inuenio, quod in articulo præcedenti de renuntiatione insinuationis cum iuramento nouam opinionem tenet Menchac. de success. creat. §. 29. n. 18. dicens, quod si ipse donator agnoscat denuntiationem factam fuisse, tunc bene potest renuntiare solemnitati insinuationis per interuentum iuramenti: quod si neget donationem inter fuisse, tunc per instrumentum donationis, ubi defuit insinuatio, in quibus casibus requiritur ipsa, donatio non videtur sufficienter probata; licet tabellio firmet iuramentum ad fuisse. Sed certe ego non video bonam rationem differentię inter hos duos casus, cum in secundo casu, etiam si negetur donatio, ea tamen est probata instrumentum publicum tabellionis, cui est standum, quia est reprobatio probata, quia in eo continetur confessio ipsius donantis: Igitur nihil interest, quod ipse nunc neget, cum debeat credi & stare instrumento publico, alias de nihilo seruirent instrumenta publica. si pars posset negare, quod semel placuit & concessit. Tum præterea, quia difficultas articuli præcedentis stat in solo iuramento, an hoc casu sit efficax & seruandum, sed in utroque casu distinctionis Menchacæ reperitur confecta donatio, item & iuramentum; igitur non debent illi casus diuersimode iudicari, imo idem in utroque dicendum, scilicet valere donationem, & posse cum iuramento renuntiare insinuationi prædictæ, iuxta secundam magis communem opinionem supra relatum.

Quæ t. communis opinio alio & secundo casu potest limitari, scilicet, quando propter non factam insinuationem aliqua fraus vel falsitas interuenisset, id quæ constaret; Nam tunc, non obitante iuramento, donatio prædicta esset inualida, quia iuramentum non confirmat contractum simulatum & fraudulenter factum, iuxta gl. communiter approbatam in l. 3. C. plus valere quod agitur, & c. de qua latius infra dicitur. At vero quando non constat de hac fraude & simulatione, quare donatio iurata cum renuntiatione insinuationis, non valebit etiam non insinuata? cum hoc casu cesset ratio, ob quam fuit inuenta & introducta hæc insinuatiorum: ea fuit propter falsitates & fraudes euitandas, scilicet ut Dd. supra relati concludunt.

Tertio questio Bartoli.

341 Tertio, t. quærit principaliter Bart. An testator possit facere, ne bona hereditaria sint tacite hypotheca pro legato? Et respondet, id licere testatori, allegat quoque optime id probat in l. z. C. ut in possess. legat. & licet Petr. & Cyn. in d. l. z. distinguant: tamen indistincte est tenenda opinio Bartoli, scilicet, quod ex voluntate testatoris tacita hypotheca, quæ pro legato solet competere in bonis hereditariis defuncti, ipso iure de medio tollatur. Cuius ratio est, quoniam hoc casu testator non aufert virtutem obligationis natæ, sed potius impedit, ne nascatur, quod est facilius, l. patre fuerit, cum similib. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. Præterea hypotheca hæc à lege fuit inuenta in fauorem testatoris, ut in l. 1. ibi: ut omnibus modis voluntati eius satisfiat, C. communia de legat. poterit igitur testator illi renuntiare, vulgata l. penult. C. de pactis, & in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & clericis. Præterea cum hypotheca tenorem ipsius testamenti respiciat, non ipsius solemnitate, par est, ut remitti illa possit à testatore; Ex his, quæ in prima oppositione exposuimus, & ita hæc opinionem glo. & Bartoli sequitur hic Paulus de Castro n. 9. dicit communem plures referens Menchac. de success. creat. §. 9. n. 8. sequitur idem Menchac. dicens glossam illam non esse aibi, in §. 3. n. 9. idem quoque tenent plerique omnes in d. l. z. C. ut in possess. legat. exceptis Petro & Cyno ibi, quibus etiam accedit Alberic. ibi: tamen glossæ opinionem sequuntur ibi Bart. Bald. col. 1. versic. quærit hic gloss. Angel. Fulgos. & Salycet. & Paul. de Castro, qui dicunt hoc esse menti tenendum, & Corn. ibi, num. 1. eandem opinionem defendit Bald. in l. unic. C. de his que pæna nom. relinq. col. 5. n. 23. versic. & dicit Cyn. idem sequitur Socin. consil. 5. vol. 4. Ripa in l. 1. num. 66. super hoc tit. de legat. 1. sequitur etiam Gregor. Lopez in l. 26. tit. 13. part. 5. in gloss. obligados, & est magis communis opinio secundum eundem in l. 31. tit. 9. part. 6. gl. 1. testatur etiam communem plures alios referens D. Ant. de Menelles in leg. eam quam, num. 99. C. de fideicommiss.

Quarta questio Bartoli.

342 Quarto, t. quærit Bart. An testator possit facere, quod legatarius possit ingredi possessionem rei legata propria auctoritate? Et respondet, licere hoc testatori, allegat glossam in l. Titia cum testamento, §. Lucius, vob. non sic interpretandam, infra de legat. 1. & Bart. opinionem post glo. sequitur in præsentis Paulus de Castro numero 9. versic. quedam sunt inuenta fauore heredis, idem quoque voluit Bartol. sequutus sententiam gl. illius in proprio loco, col. 2. numero 3. versic. nota ergo, Imol. ibi, num. 6. Paulus numer. 2. idem quoque voluit Bartol. in l. creditores, numero 8. Codic. de pignoris id Bartol. in leg. legitimos, numero 3. ff. de legitim. tutorib. Bald. in l. 1. column. 4. numero 17. versic. erat & quintum, Codic. communia de legat. v. bi glossa illa notat, & Paulus de Castro in leg. omnia,